

# КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

---

**Капліна О. В.**

завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
доктор юридичних наук, професор

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ДОКАЗУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

3 вересня 2018 року почне свою повноцінну роботи Державне бюро розслідувань. Відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» цей орган організовується і діє на засадах: 1) верховенства права, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; 2) законності; 3) справедливості; 4) неупередженості; 5) незалежності і персональної відповідальності кожного працівника Державного бюро розслідувань (далі — ДБР); 6) відкритості та прозорості діяльності ДБР для суспільства та демократичного цивільного контролю, підзвітності і підконтрольності визначеним законом державним органам; 7) політичної нейтральності і позапартійності; 8) єдиноначальності у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР.

Частина 4 статті 216 КПК передбачає ті злочини, які віднесені до підслідності ДБР. Хочеться звернути увагу на проблеми, з якими можуть зіткнутися слідчі ДБР під час здійснення досудового розслідування незаконного збагачення.

Статтею 368<sup>2</sup> КК України «Незаконне збагачення» передбачено кримінальну відповідальність за «1. Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі».

Не вдаючись до детального розгляду питання про трансформацію змісту наведеної статті КК України та питання кваліфікації, адже в

юридичній науці цьому приділено вже багато уваги, розглянемо зміст ст. 368<sup>2</sup> КК України з точки зору її відповідності Конституції України та кримінальному процесуальному законодавству в аспекті загальних засад кримінального провадження та сутності кримінального процесуального доказування.

Буквальне та логічне тлумачення змісту розглядуваної статті дає підстави вважати, що кримінально караним є набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування у власність активів у значному розмірі, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі у тому випадку, якщо законність підстав набуття зазначених активів не підтверджено доказами.

Відповідно до ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Стаття 91 «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні» КПК передбачає, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат...6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

У статті 92 «Обов'язок доказування» КПК зазначається, що обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, — на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних

витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає».

Отже аналіз чинного кримінального процесуального законодавства дає підстави стверджувати, що сторона обвинувачення, перш за все, зобов'язана доводити подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), а також винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення).

Виходячи з системного тлумачення статті 368<sup>2</sup> КК України та наведених вище статей КПК України, на сторону обвинувачення не покладається обов'язок доведення законності підстав набуття у власність активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Навпаки, для притягнення до кримінальної відповідальності зазначеної особи сторона обвинувачення зобов'язана довести незаконність отримання таких активів.

Враховуючи сказане та використовуючи логічний закон висновків від протилежного (*a contrario*) можна зробити висновок, що, якщо доказування винуватості підозрюваного закон покладає на сторону обвинувачення, то кримінальний закон тягар доказування законності набуття розглядуваних активів перекладає на посадову особу, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Отже чинна конструкція ст. 368<sup>2</sup> КК України сформульована без дотримання вимог законодавчої техніки, припускає неоднозначне тлумачення, що свідчить про відсутність правової визначеності та породжує небезпеку порушення конституційних прав осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності. Зокрема, перш за все, йдеться про статті 62 та 63 Конституції України.

На відміну від обов'язку доказування, що полягає у доведенні стороною обвинувачення перед судом винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, тягар доказування, який перекладається на іншу сторону, стосується дещо інших обставин. На сторону захисту може бути покладено тягар доказування окремих обставин, наприклад, належності і допустимості поданих нею доказів (ч. 2 ст. 92 КПК), розміру процесуальних витрат (глава 8 КПК), суми шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ст. 128 КПК). Проте, всі зазначені випадки покладення тягаря доказування на сторону захисту чітко передбачені у КПК та не пов'язані з доказування невинуватості особи.

Відомо, що в окремих державах на сторону захисту може покладатися тягар доказування й інших обставин, в тому числі законність набуття посадовою особою певних активів. Практика Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) також свідчить про наявність

винятків, що дозволяють перенести тягар доказування на обвинуваченого. Як зазначає ЄСПЛ презумпція невинуватості не завжди є односторонньою; у деяких випадках вона може перетворитися на зустрічну. Так, ЄСПЛ у рішенні по справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28.10.1994 р., погоджуючись з тим, що в загальному випадку обов'язок доказування лежить на стороні обвинувачення, визнав, що іноді тягар доказування частково може переходити й на сторону захисту, якщо без будь яких пояснень (доводів) обвинувачуваної особи на користь своєї невинуватості, хоча їх і вимагає здоровий глузд, факти очевидним чином свідчать проти нього. При цьому суд може робити умовиводи проти обвинуваченого з його нездатності всупереч здоровому глузду пояснити подібні обставини (наприклад, у разі відмови обвинуваченого у справі про захоплення заручника зрозуміло пояснити своє перебування в тому ж приміщенні, де містився заручник).

Аналогічна ситуація може складатися і при нездатності підозрюваного (обвинуваченого) в розкраданні правдоподібно пояснити, звідки у нього великі суми грошей, наркотики тощо. Так, у справі «Фам Хоанг проти Франції» від 25.09.1992 р. підозрюваний був затриманий на кордоні при ввезенні до Франції героїну. Французьке законодавство передбачає, що ввезення заборонених товарів, до числа яких належить героїн, презюмується незаконним, якщо особа, яка ввозить цей товар не доведе зворотного: наприклад, пред'явивши достатні виправдувальні документи або довівши, що дія відбувалася в ситуації крайньої необхідності або була наслідком помилки, уникнути якої було неможливо. У названій справі стороною захисту не було представлено жодного з подібних виправдувальних доказів, а обвинувачений відмовився давати будь-які пояснення. ЄСПЛ, розглянувши справу за скаргою заявника, визнав, що немає нічого неприпустимого в припущенні, що особа, яка має у володінні щось, що мати в загальному випадку заборонено, має задовільним чином пояснити цей факт, в іншому випадку вона буде визнана винною.

Проте під час тлумачення положень ст. 368<sup>2</sup> КК України слід виходити з національної практики забезпечення прав людини під час кримінального процесуального доказування, яка є категоричною у розумінні загальної засади презумпції невинуватості, а всі випадки покладення на сторону захисту тягаря доказування, чітко передбачені в КПК.

Як відомо, підозрюваний, обвинувачений має право давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази (ч. 3 ст. 42 КПК). Якщо ж пояснення підозрюваного (обвинуваченого) стосовно джерел походження його

активів стороні обвинувачення з тих чи інших причин спростувати не вдасться, або сторона захисту не представить підтвердження їх набуття, то обвинувачення має бути визнане таким, що ґрунтується на припущеннях, що неприпустимо з точки зору положень ч. 3 ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК України.

Як вже було зазначене вище аналіз положень ч. 1 ст. 368<sup>2</sup> ККУ дає підстави стверджувати про відсутність у її змісті правової визначеності, яка є однією із фундаментальних складових верховенства права. Принцип правової визначеності у широкому розумінні являє собою сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового положення людини шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування. Як неодноразово зазначав ЄСПЛ «норма права не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє погоджувати з нею свою поведінку» (див., наприклад, п. 49 рішення ЄСПЛ у справі «Санді Таймз проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 р.).

У рішенні у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 р. ЄСПЛ зазначив, що вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (п. 19).

Невизначеність правового змісту ч. 1 ст. 368<sup>2</sup> ККУ України не може забезпечити її однакове розуміння, тягне за собою довільне тлумачення правозастосовниками (що неприпустимо для кримінального закону), створює можливість зловживання з боку осіб, що здійснюють досудове розслідування, породжує суперечливу правозастосовну практику, послаблює гарантії захисту конституційних прав осіб, може призвести до свавілля під час кримінального процесуального доказування, а також не відповідає ст. 8, ст. 62 та ч. 1 ст. 63 Конституції України.